

Wetgeving en claimcultuur: rationeel proces of politiek ritueel?

NTBR 2017/35

In de wetgevingstheorie wordt vaak als uitgangspunt genomen dat een rationeel wetgevingsproces een 'evidence base' heeft, dat wil zeggen dat zowel de definitie van het beleidsprobleem als de gekozen oplossing gebaseerd is op een bewijsfundament. Onbewezen problemen en onbewezen oplossingen hebben in deze opvattingen geen bestaansrecht. De werkelijkheid is aanzienlijk weerbarstiger. Dit laten wij in deze bijdrage zien aan de hand van een aantal wetgevingsdossiers die verband houden met het fenomeen 'claimcultuur'. Van een dergelijke cultuur wordt gesproken indien het aantal schadeclaims toeneemt en/of de omvang van de gevorderde schadevergoeding toeneemt. De dossiers tonen dat wetgeving die verband houdt met 'claimcultuur' lijdt aan onbepaaldheid: de feiten waarop wetten worden gebaseerd, zijn vaak onduidelijk. Het is meestal niet helder of en waarom die feiten als een maatschappelijk probleem gekwalificeerd kunnen worden en hoe de voorgestelde regeling dat probleem passend aanpakt. Ook tonen deze dossiers dat in het politieke spel rondom 'claimcultuur' wel aandacht wordt besteed aan het ideaal van het rationele wetgevingsproces, maar dat stemgedrag van Kamerleden betrekkelijk losstaat van deze rationaliteit. Deze weerbarstige werkelijkheid stemt somber: rationele wetgevingstheorie heeft niet de bovenhand in de politieke realiteit van wetgeving rondom claimcultuur. Veeleer lijkt sprake te zijn van politieke ritualisering.

1. Inleiding en probleemstelling

In deze bijdrage onderzoeken wij de ontwikkeling van het politiek-juridische debat over 'claimcultuur' en 'de uitwassen van claimcultuur' sinds de 'claimcultuur-brief' van toenmalig minister van Justitie Korthals (1999).² Hoewel die brief een tamelijk neutrale definitie hanteerde van 'claimcultuur', namelijk een toename van het aantal schadeclaims

en de hoogte van de gevorderde schadevergoedingen,³ was de toon ronduit bezorgd. Eigenlijk werd gewaarschuwd voor 'Amerikaanse toestanden'⁴ (wat die ook mogen zijn). Tegelijk werd erkend dat er te weinig gegevens voorhanden waren om harde uitspraken te doen. Daarom werd een systematische verzameling van informatie over claimgedrag voorgesteld om ongewenste ontwikkelingen tijdig en met zekerheid te kunnen signaleren.⁵

Het regeringsstandpunt werd overwegend kritisch ontvangen in de juridische literatuur. Uit de literatuur kwamen vooral geluiden die de angst voor 'uitwassen' van claimcultuur en de claimcultuur an sich nuanceerden, die de noodzaak van het tegengaan van claimcultuur betwistten en die keer op keer wezen op het ontbreken van relevante data en op de noodzaak van de systematische verzameling daarvan.⁶ Een dergelijke verzameling is er nooit van gekomen. Er is geen openbare databank die opwaartse of neerwaartse trends registreert of oorzaken daarvan blootlegt. Dat er geen gedegen studie is gedaan naar het effect van een mogelijke toe- of afname, is essentieel: een trend van toename of afname van claims zegt op zichzelf nog niet of die trend goed of slecht is. In de literatuur is er vaak op gewezen dat een toename van claims en hun hoogte niet per se verkeerd hoeft te zijn. Of een toename verkeerd is, hangt er bijvoorbeeld vanaf of deze bijdraagt aan de zorg die potentiële aansprakelijken zullen betrachten om een aansprakelijkstelling te voorkomen.⁷

Hoewel in 1999 van regeringszijde dus bezorgde geluiden klonken, is geen enkele regering sindsdien meer in algeme-

1 Citeerwijze: J.M. Vermolen en W.H. van Boom, 'Wetgeving en claimcultuur: rationeel proces of politiek ritueel?', NTBR 2017/35, afl. 8. Janna Vermolen is werkzaam als advocaat te Amsterdam. Willem van Boom is hoogleraar civiel recht bij Leiden Law School.

2 Kamerstukken II 1998/99, 26630, 1, p. 1 en 9 (Brief van de minister van Justitie). De minister volgt in deze brief de bevindingen van het Rapport 'Naar een claimcultuur in Nederland?' van de Werkgroep Claimcultuur van het Ministerie van Justitie (januari 1999). Daaraan ging vooraf een departementaal 'position paper' van E. Bauw e.a., 'Claimcultuur. Naar een nieuwe ijstijd?' (1998). Over de brief uit 1999 bijv. M. Faure & T. Hartlief, 'Het kabinet en de claimcultuur', NJB 1999/43 (p. 2007-2015). Vgl. Chr.F. Kroes, 'The beauty and the beast? Over 'class actions', de claimcultuur en het toenemend beroep van de rechter', AV&S 2008, 36 p. 266 e.v. De brief uit 1999 werd nog opgevolgd door de Strategische Agenda 2002 (Kamerstukken II 2001/02, 28000, hoofdstuk VI, 2, p. 25 e.v.), waar het onderwerp van de vermeende 'afnemende acceptatie van individuele risico's' werd besproken.

3 Vgl. M. Faure & T. Hartlief, 'Claimcultuur en beloningssystemen', in: W.H. van Boom et al. (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Bju 2012, p. 152.

4 Vgl. over dat begrip en de mogelijke betekenis ervan bijv. A.L.M. Keirse, 'Nieuwe risico's - Wie is er bang voor de magnetron?', NJB 2007, 1957 p. 2418 e.v.

5 Kamerstukken II 1998/99, 26630, 1, p. 9 (Brief van de minister van Justitie). Een WODC-onderzoek (R.J.J. Eshuis, Claims bij de rechtbank, WODC 2003) liet voornamelijk zien dat claims inderdaad groter worden waar het om gevorderde bedragen gaat, maar niet waar het toegewezen bedragen betreft.

6 Zie bijv. Faure en Hartlief 1999, p. 80 e.v.; I. Giesen, *Toezicht en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtvaardiging voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toezichthouders ten opzichte van derden*, Deventer: Kluwer 2005, p. 154 e.v.; J.B.M. Vranken, *Algemeen deel***: een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 45; T. Hartlief, 'Leven in een claimcultuur: wie is er bang voor Amerikaanse toestanden', NJB 2005, p. 830 e.v.; L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Bju 2005, p. 287 e.v.; J. Joling, *Van claimcultuur naar claimmanagement* (oratie Nyenrode 2007); G. van Dijk, 'Empirical Legal Studies (ELS)', WPNR 2011/6912, p. 1106; W.H. van Boom, 'De Nederlandse privaatrechtswetenschappen en de wetgever (1992-2012)', *RegelMaat* 2012, p. 279 e.v.; Faure & Hartlief 2012. Van de literatuur van vóór 1999 zie vooral A.T. Bolt & J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, NJV-Preadvis 1996, hfdst. 2.

7 De (Engelstalige) literatuur is overweldigend. Zie in het Nederlands bijv. Visscher 2005.

ne zin op het onderwerp 'claimcultuur' teruggekomen.⁸ Dat betekent niet dat regeringen sindsdien geen standpunten meer hebben ingenomen over het onderwerp. Zo komen we een aantal maal in regeringsstukken uitlatingen over claimcultuur tegen, zoals:

"Claimcultuur heeft een januskop. De positieve kant is dat benadeelden hun recht verwezenlijken. De negatieve kant is dat verhoudingen kunnen juridiseren en verharden."⁹

Buiten die gevallen van incidentele verwijzing kunnen we een aantal wetsvoorstellen identificeren die in het teken stonden van een specifiek aspect van 'claimcultuur', ofwel omdat zij maatregelen introduceerden die negatieve aspecten van de desbetreffende 'claimcultuur' moeten tegengaan, ofwel omdat ze welbewust mogelijkheden creëerden om te claimen waar dat eerder niet mogelijk was.

De vraag is: in hoeverre is in die wetsvoorstellen sprake van een 'evidence base', in die zin dat zowel bewijs wordt gepresenteerd van het bestaan en de omvang van het beleidsprobleem dat het wetsvoorstel probeert aan te pakken alsook van een onderbouwing van de verwachting dat de maatregel het beoogde effect zou hebben? Is in de gevallen waarin claimmogelijkheden werden beperkt, 'claimcultuur' als beleidsprobleem op verifieerbare gronden aannemelijk gemaakt?

De hoofdvraag is dus: in hoeverre voldoet het proces van wetgeving aan de vereisten van rationele wetgeving? Deze vraag is belangrijk, want het antwoord kan ons niet alleen inzicht geven in de fundamentele van recente wetgeving die verband houdt met 'claimcultuur', het brengt ons wellicht ook beter begrip bij van het fenomeen 'claimcultuur' zelf en het kan inzicht geven in het gebruik van empirie in processen van beleid en wetgeving.¹⁰ Onderwerpen dus waar privatisten meestal niet hun meeste tijd aan besteden, maar die wel van belang zijn voor het begrip en de beoordeling van wetgeving die verband houdt met claimcultuur en dus ook met privaatrecht.

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden, gaan we als volgt te werk. In paragraaf 2 geven we kort weer wat de gangbare theorieën, inzichten en praktijken zijn met betrekking tot wetgevingskwaliteit en -rationaliteit. Die kennis stelt ons in staat om in paragraaf 3 de parlementaire behandeling van vijf wetsvoorstellen te analyseren en te beoordelen: sluit die parlementaire behandeling aan bij die theorieën, inzichten en praktijken? In paragraaf 4 kunnen we de lijnen bij elkaar brengen en de hoofdvraag beantwoorden.

2. Theorie en praktijk van het rationele wetgevingsproces

In het klassieke model van Noll (1973) is het rationele wetgevingsproces een gestructureerde en doelgerichte activiteit,¹¹ gegrond op deugdelijke argumenten en betrouwbare informatie, waarbij een proces doorlopen wordt van inventarisatie, selectie en definitie van het beleidsprobleem, het definiëren van de mogelijk gewenste doelen, het analyseren van de feiten die ten grondslag liggen aan de nieuwe wetten, het benoemen van beleidsalternatieven (niets doen, iets doen, wat doen?), het selecteren, ontwikkelen, uitvoeren en evalueren van het gekozen alternatief.¹²

Dit model zien we in meer of mindere mate terug in de verschillende instrumenten die in het huidige wetgevingsproces gangbaar zijn. Voortbouwend op het idee dat beginselen van behoorlijke regelgeving mede het wetgevingsproces dienen te bepalen,¹³ zijn Aanwijzingen voor de regelgeving ontwikkeld.¹⁴ Deze Aanwijzingen volgen in grote lijnen het rationaliteitsmodel van Noll¹⁵ en eisen bijvoorbeeld dat de noodzaak van beleidsinterventie door feitenonderzoek wordt onderbouwd.¹⁶ Tegenwoordig wordt ook gebruikgemaakt van het Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving (IAK), dat ook volgens de lijnen van het model van Noll werkt en bijvoorbeeld vergt dat een probleemanalyse toont dat er werkelijk een maatschappelijk probleem is dat oplossing verdient.¹⁷ Of wetgeving rationeel is, hangt er ook vanaf of de wetgever doelgericht handelde. Daarvan is sprake als de wetgever zich gedurende het wetgevingsproces niet alleen door politieke en ideologische overwegingen laat leiden, maar voor het bereiken van het doel, het oplossen van het (aangetoonde) maatschappelijk probleem, gericht een oplossing zoekt aan de hand van de relevante resultaten van wetenschappelijk onderzoek.¹⁸ Tezamen vormen deze instrumenten de kaders die de kwaliteit van wetgeving moeten garanderen. Opvolgende kabinetten hebben deze kwaliteitsmaatstaven

8 Zie nog wel de Strategische Agenda 2002 (*Kamerstukken II 2001/02*, 28000, hoofdstuk VI, 2, p. 25 e.v.).

9 *Kamerstukken II 2011/12*, 33126, 6, p. 1 (*Brief minister van Veiligheid & Justitie naar aanleiding van de Motie Dijkzma*). Waar het gaat om resultaatsafhankelijke beloning en financiering van procedures lijkt de negatieve connotatie de overhand te hebben; zie *Kamerstukken II 2016/17*, 34608, 3, p. 11 (MvT).

10 P. Eijlander, 'Wetgevingskwaliteit en onderzoek', *AA 2007*, p. 905 wijst er op dat dit inzicht in algemene zin ontbreekt.

11 P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt 1973; daarover bijv. I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving* (diss. Amsterdam), Den Haag: VUGA 1984, p. 190.

12 Zie bijv. G. van der Velden, *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap. Een rechtstheoretisch onderzoek* (diss. Utrecht), Lelystad: Vermande 1988, p. 197; P. Eijlander & W.J.M. Voermans, *Wetgevingsleer*, Den Haag: Bju 2000, p. 21.

13 J.J. Oostenbrink, *Beginnen van behoorlijke wetgeving*, oratie VU, Deventer: Kluwer 1973; Van der Vlies 1984.

14 Aanwijzingen voor de regelgeving (*Stcrt.* 1992, 230, laatstelijk gewijzigd *Stcrt.* 2011, 6602). De Aanwijzingen voor de regelgeving heetten voordien 'Aanwijzingen voor de wetgeving'.

15 Ph. Eijlander, 'Proces, methode en techniek van wetgeving', *Bestuurswetenschappen* 1985/4, p. 253-254 en Eijlander en Voermans 2000, p. 373.

16 Aanwijzing 7 punt a en punt c.

17 Zie kcwj.nl (zoek op Integraal Afwegingskader).

18 M.V. Antokolskaia, 'Van politiek gestuurde wetgeving naar evidence-based wetgeving', in: W.H. van Boom et al. (red.), *Capita Civilologie. Handboek voor empirie en privaatrecht*, Den Haag: Bju 2013, p. 176.

van algemeen wetgevingsbeleid onderschreven;¹⁹ wetten dienen hieraan te voldoen.²⁰

Van de gangbare kwaliteitsmaatstaven bij rationele wetgeving zijn voor het onderwerp 'claimcultuur' in het bijzonder twee vereisten van belang: het vereiste van noodzakelijkheid en het vereiste van bewijsfundament. Er wordt pas besloten tot het tot stand brengen van nieuwe wettelijke regelingen indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan.²¹ Uit de parlementaire stukken moet blijken waarom een wettelijke regeling noodzakelijk is,²² omdat niet elk maatschappelijk probleem hoeft te leiden tot overheidsinterventie.²³ Of een in te voeren wet noodzakelijk is, kan worden aangetoond door feitenonderzoek waaruit het onderliggende probleem naar voren komt. Wat betreft het bewijsfundament geldt dat de wetgever in zijn keuzes voor nieuwe wetten of wetswijzigingen rationeel en doelgericht handelt en daarbij relevante resultaten van wetenschappelijk onderzoek betreft.²⁴

3. Vijf wetsvoorstellen

3.1 Inleiding

Om te zien in hoeverre wetgeving rondom 'claimcultuur' voldoet aan de hiervoor beschreven idealen van rationaliteit en kwaliteit, analyseerden we het kenbare parlementaire wetgevingsproces van vijf wetsvoorstellen. Bij de selectie zijn de volgende criteria gehanteerd: het wetsvoorstel is ingediend na juni 1999, kan in verband worden gebracht met 'claimcultuur' en heeft als doel een vergroting of verkleining van het aantal claims en/of de hoogte van de claims.²⁵ Op grond van deze criteria werden de volgende vijf wetgevingsprocessen onderzocht:

- Wet inzake bevrijdende verjaring van verborgen schade door letsel of overlijden (2003),²⁶ die de objectieve verjaringstermijn voor vorderingen tot verhaal van schade door letsel of overlijden in essentie verruimt in het voordeel van het slachtoffer;
- Het wetsvoorstel affectieschade (verworpen door de Eerste Kamer op 23 maart 2010),²⁷ dat onder meer aan

nabestaanden een recht op smartengeld toekende voor gemis en verdriet;

- Wet aansprakelijkheidsbeperking De Nederlandse Bank (DNB) en Autoriteit Financiële markten (AFM),²⁸ die deze financiële toezichthouders min of meer immuun maakt voor aansprakelijkheid wegens tekortschieten in het toezicht (2012);
- Wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade,²⁹ waarin de afhandeling van grootschalige vorderingen tot schadevergoeding (massaschade) werd verbeterd; en
- Wet voorkoming misbruik Wet openbaarheid van bestuur (nog niet in werking getreden),³⁰ welke een eind wil maken aan het indienen van Wob-verzoeken met het oogmerk om een dwangsom te innen.

We onderzochten met name of er in het parlementaire debat argumenten zijn uitgewisseld over de invloed van het desbetreffende wetsvoorstel op de aantallen en hoogte van de claims, in hoeverre die argumenten gebaseerd waren op feitelijke gegevens verkregen uit (wetenschappelijk) onderzoek en of uit die argumenten aanknopingspunten voor de noodzaak van de desbetreffende wet te destilleren zijn.

3.2 Verjaring van verborgen schade door letsel of overlijden

Dit wetsvoorstel leidde tot de toevoeging van een lid 5 aan art. 3:310 BW. Daarmee verviel de absolute verjaringstermijn voor vorderingen tot vergoeding van schade door letsel of overlijden. Hierdoor hebben slachtoffers nu langer recht om hun schadevergoeding te vorderen. De aanleiding was de 'long tail'-problematiek van de asbestziekte mesotheliom, waarbij het wel meer dan dertig jaar na blootstelling kon duren voordat de ziekte zich openbaarde. De nieuwe regeling is echter helemaal niet van toepassing op die 'oude gevallen', maar alleen op gebeurtenissen (blootstellingen) na inwerkingtreding.³¹

De vraag is dus gewettigd of dit wetsvoorstel een toename van claims zal teweegbrengen, omdat slachtoffers langer de tijd hebben een schadevergoeding te vorderen. Het is niet eenvoudig om daarover uitspraken te doen, omdat mesotheliom in dit opzicht een redelijk unieke casus was (en tot op heden is). Die complicatie ziet men dan ook terug in het totstandkomingsproces. De regering achtte het in elk geval

19 Bijv. de nota 'Zicht op wetgeving' (*Kamerstukken II* 1990/91, 22008, 1-2), 'Wetgevingskwaliteitbeleid' (*Kamerstukken II* 2000/01, 24475, 2), de nota 'Bruikbare rechtsorde' (*Kamerstukken II* 2003/04, 29279, 9) en de nota 'Vertrouwen in wetgeving' (*Kamerstukken II* 2008/09, 31731, 1).

20 Zie over deze praktijken m.b.t. wetgevingskwaliteit bijv. S.E. Zijlstra, 'Inleiding', in: S.E. Zijlstra et al., *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Den Haag: Kluwer 2012, p. 22; G.J. Veerman et al., *Over wetgeving: principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p. 191 e.v.; F.J. van Ommeren, 'Algemeen wetgevingsbeleid', in: Zijlstra 2012, p. 106.

21 Aanwijzingen voor de regelgeving 6 (1); zie ook Aanwijzingen voor de regelgeving 7, 8, 9, 16, 18 en 212; vgl. Van Ommeren 2012, p. 116.

22 Eijlander en Voermans 2000, p. 174.

23 Eijlander en Voermans 2000, p. 310.

24 Noll 1973, p. 9, p. 64 e.v. wees al op het belang van de 'evidence base' in het wetgevingsproces. Vgl. Antokolskaia, p. 176; Van Dijk 2011, p. 1106.

25 Wetsvoorstellen die een Europeesrechtelijke achtergrond hadden, kwamen niet in aanmerking.

26 Wet van 27 november 2003 tot wijziging van de regeling van de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Wetboek voor gevallen van verborgen schade door letsel of overlijden, *Stb.* 2003, 495.

27 Wetsvoorstel Affectieschade, *Kamerstukken II* 2002/03-2004/05, 28781, 1-12 en *Kamerstukken I* 2004/05-2009/10, A-H.

28 Wet van 7 juni 2012 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Wet financiële markten BES in verband met het invoeren van een aansprakelijkheidsbeperking voor de toezichthouders op de financiële markten en het opnemen van regels met betrekking tot de beloning van dagelijks beleidsbepalers van financiële ondernemingen die staatssteun genieten (Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen), *Stb.* 2012, 265.

29 Wet van 26 juni 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet teneinde de collectieve afwikkeling van massavorderingen verder te vergemakkelijken (Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade), *Stb.* 2013, 255.

30 Wet van 13 juli 2016 tot wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur in verband met aanvullingen ter voorkoming van misbruik, *Stb.* 2017, 301.

31 De 'oude' gevallen worden door de doorbrekingsrechtspraak van de Hoge Raad bestreken; zie HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494.

heel wel denkbaar dat een toename van het aantal procedures het gevolg zou zijn van het wetsvoorstel.³² Concreter werden de stellingen niet. De verwijzing naar rapportages van de Commissie De Ruiter ('Asbestslachtoffers') en de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg ('Gezondheidsrisico's voorzien, voorkomen en verzekeren') mocht 'de dringendheid van de problematiek en de relevantie van het onderhavige wetsvoorstel onderstrepen', aldus minister Korthals.³³ Echter, die rapportages gaven geen inzicht in de gevolgen van deze wet voor de toekomst.

De leden van de Tweede Kamer stelden daarom vragen over de reikwijdte van het voorstel.³⁴ Ze meenden dat 'het zich moeilijk laat voorspellen hoe groot het aantal gelaedeerden zal zijn', maar ook dat dit aantal wel degelijk relevant was voor de beoordeling van het voorstel.³⁵ Ook werd gevraagd naar gegevens uit andere landen³⁶ en naar de gevolgen voor het bedrijfsleven en concurrentiepositie,³⁷ maar concrete cijfers bleven uit. De algemene repliek was 'dat Nederland zich met het wetsvoorstel aansluit bij een ontwikkeling die zich in andere landen reeds eerder heeft voorgedaan'.³⁸ Dieper ging het antwoord niet. Later gaf de regering wel toe dat 'van het aantal (ten opzichte van de huidige regeling) extra claims waarover het zal gaan (...) thans geen zinvolle inschatting [is] te maken'.³⁹ In de Eerste Kamer werd dan ook door de CDA-fractie gesteld dat de langetermijneffecten op het recht en op de rechtspraak 'niet voldoende in kaart zijn gebracht'.⁴⁰

Dat de gevolgen voor het aantal claims niet in kaart zijn gebracht en de noodzakelijkheid van het wetsvoorstel niet was beargumenteerd, leverde dus wel kritische vragen op, maar had kennelijk geen invloed op het stemgedrag: het wetsvoorstel is in de Tweede Kamer met algemene stemmen en in de Eerste Kamer zonder stemming aangenomen.⁴¹

3.3 Affectieschade

De parlementaire behandeling van wetsvoorstel 28781 (affectieschade) had een wonderlijk verloop.⁴² Resultaten uit onderzoeken lieten zien dat er behoefte was aan een ver-

goeding voor naasten en nabestaanden en ook de praktijk leek positief tegenover het voorstel te staan.⁴³ In 2005 werd het dan ook met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer.⁴⁴ Er was daar geen aandacht geschonken aan de gevolgen voor het aantal claims of de noodzakelijkheid van het wetsvoorstel. In de Eerste Kamer gebeurde dat wel en werd het voorstel uiteindelijk voorwerp van een opmerkelijk politiek steekspel. De gang van zaken toont dat de senatoren, in tegenstelling tot de leden van de Tweede Kamer, zich afvroegen of deze wet wel voldeed aan het noodzakelijkheidsvereiste.⁴⁵ De Eerste Kamer verwierp, waarschijnlijk (mede) doordat zij de vraag negatief beantwoordde, het wetsvoorstel in maart 2010.

Het kabinet deed wel verschillende pogingen om de senatoren te overtuigen van de noodzaak van deze wet. Er werd gesteld dat er behoefte bestond onder nabestaanden aan een zekere vergoeding; hoewel daarover geen harde getallen voorhanden waren, wist de NVvR te bevestigen dat er in procedures om werd gevraagd.⁴⁶ Het wetsvoorstel zou, volgens een schatting van de verzekeringsbranche, ongeveer 2800 personen recht geven op vergoeding van affectieschade.⁴⁷ De minister liet de Eerste Kamer in februari 2006 bovendien weten dat hij opdracht had gegeven tot het verrichten van wetenschappelijk onderzoek om te bezien welke behoeften slachtoffers werkelijk hebben en of het wetsvoorstel daarbij zou aansluiten.⁴⁸ VVD en SGP lieten daarop weten dat zij het voorstel pas weer wilden behandelen nadat dit onderzoek de noodzakelijkheid van het wetsvoorstel had aangetoond.⁴⁹ Toen de minister zich beriep op bevindingen van Belgische ervaringsdeskundigen,⁵⁰ werden de uitkomsten daarvan met scepsis bejegend: de steekproef van veertien nabestaanden zou niet groot genoeg zijn geweest⁵¹ en er waren geen concrete aantallen claims genoemd,⁵² zodat niet aannemelijk was dat deze problematiek heel erg leefde in de samenleving en dus ook niet het beoogde doel bereikt zou worden.⁵³ Bovendien duiden de uitkomsten van het onderzoek er juist op dat in de voorgestelde regeling niet goed tegemoet werd gekomen aan slachtofferbehoeften.⁵⁴ Het inmiddels in Nederland verrichte onderzoek⁵⁵ zou aan-

32 *Handelingen II* 2000/01, 36, p. 2957.

33 *Kamerstukken I* 2001/02, 26824, 128, p. 13 (MvA).

34 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26824, 4, p. 1-3 (*Verslag II*); vragen van PvdA, D66, RPF, GPV en de SGP.

35 *Handelingen II* 2000/01, 36, p. 2958.

36 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26824, 4, p. 3-5 (*Verslag II*); *Kamerstukken II* 1999/2000, 26824, 5, p. 3 (NV II); vragen van VVD, D66, SGP en CDA.

37 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26824, 4, p. 9 (*Verslag II*).

38 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26824, 5, p. 3 (NV II).

39 *Kamerstukken I* 2001/02, 26824, 128, p. 14 (MvA).

40 *Kamerstukken I* 2000/01, 26824, 126a, p. 1 (VV I); opvatting van het CDA.

41 Voor stemming Tweede Kamer zie *Handelingen II* 2000/01, 36, p. 2997. Op dat moment vormden de VVD, de PvdA en D66 Kabinet-Kok II. Kabinet-Kok II regeerde van 3 augustus 1998 tot 22 juli 2002. Voor Eerste Kamer zie *Handelingen I* 2003/04, 9, p. 374. Tijdens de stemming van de Eerste Kamer bestond de regering uit het VVD, CDA en D66 die samen Kabinet-Balkenende II (27 mei 2002 tot 26 juni 2006) vormden. Tussen het Kabinet-Kok II en Kabinet-Balkenende II zat Kabinet-Balkenende I bestaande uit het CDA, de LPF en de VVD.

42 Zie ook de analyse van D.T. van Houwelingen, 'Waarom heeft het Wetsvoorstel affectieschade het Staatsblad niet gehaald?', in: W.H. van Boom en S.D. Lindenbergh (red.), *Politiek privaatrecht*, Den Haag: Bju 2013, p. 429 e.v.

43 M.P.G. Schipper & I. van der Zalm, 'Verwerping van het wetsvoorstel Affectieschade', *AV&S* 2010, 16, p. 112.

44 *Handelingen II* 2004/05, 62, p. 3984. Op dat moment regeerde het Kabinet-Balkenende II (CDA, de VVD en D66; 27 mei 2003 tot 7 juli 2006).

45 Zie bijv. CDA-senator Van Beeten, *Handelingen I* 2009/10, 28781, 21, p. 1556.

46 *Handelingen I* 2005/06, 38 p. 1852.

47 *Kamerstukken I* 2005/06, 28781, C, p. 2-3 (MvA).

48 *Kamerstukken I* 2005/06, 28781, C, p. 3-4 (MvA) en *Kamerstukken I* 2005/06, 28781, E, p. 2 (NMvA).

49 *Handelingen I* 2008/09, 34, p. 1560; opmerking SP en VVD.

50 *Handelingen I* 2008/09, 34, p. 1560; opmerking minister.

51 *Handelingen I* 2008/09, 34, p. 1560; opmerking SP.

52 *Kamerstukken I* 2004/05, 28781 B, p. 2 (VV I); opmerking CDA.

53 *Handelingen I* 2005/06, 38, p. 1799.

54 *Handelingen I* 2008/09, 34, p. 1555; opmerking VVD.

55 R.M.E. Huver e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel I, Terreinverkenning*, Den Haag: WODC 2007 en A.J. Akkermans e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel II, Affectieschade*, Den Haag: WODC 2008.

tonen dat respondenten juist wilden dat rekening werd gehouden met hun persoonlijke omstandigheden. Vooral de VVD was fel. Voordat het onderzoek was verricht, werd de regering verweten geen onderzoek te hebben ingesteld. En toen het onderzoek er eenmaal was, werd gewaarschuwd dat het wetsvoorstel wel eens kon bijdragen aan een verkeerde 'claimcultuur'.⁵⁶

De uitkomsten van het onderzoek boden dus weliswaar alsnog enig *evidence* van een gevoelde behoefte aan enige vorm van compensatie, maar toch sneuvelde het wetsvoorstel. Het werd in maart 2010, net na de val van het Kabinet-Balkenende IV (CDA, PvdA en CU),⁵⁷ verworpen na hoofdelijke stemming met 30 stemmen voor (PvdA, OSF, SP, D66 en de PvdD) en 36 stemmen tegen (VVD, CDA, CU, SGP).⁵⁸

3.4 Aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM

Wetsvoorstel 33058 werd in 2012 tot wet verheven. Het voorstel strekte ertoe een hoge drempel in te bouwen tegen aansprakelijkheid van DNB en AFM voor kort gezegd falend toezicht. Enige jaren eerder, vóór de kredietcrisis van 2008, had onderzoek laten zien dat AFM en DNB nauwelijks aansprakelijk werden gesteld (laat staan tot schadevergoeding werden veroordeeld). Toezichthouders gaven bovendien aan zich weinig aan de dreiging van aansprakelijkheid gelegen te laten liggen.⁵⁹ Dat was echter voordat de kredietcrisis uitbrak. Daarna werd alles anders, en werd ook opeens belangrijk gevonden dat de ons omringende landen wél aansprakelijkheidsdrempels hadden ingebouwd.⁶⁰

Heel het wetgevingsproces was één grote operatie 'droogzwemmen'.⁶¹ De regering was desgevraagd⁶² niet in staat concrete casusposities te geven,⁶³ er was geen specifiek overzicht van het aantal aansprakelijkstellingen gericht tegen DNB en over de AFM werd alleen gemeld dat deze tien tot twintig keer per jaar aansprakelijk werd gesteld (zonder uitsplitsing naar gehonoreerde, toegewezen of onterechte claims).⁶⁴

In de Eerste Kamer werd nog wel lippendienst bewezen aan het noodzakelijkheidsvereiste. De regering werd namelijk gevraagd aan te geven in welke behoefte het wetsvoorstel

nu precies voorzag: kon de regering voorbeelden geven van gevallen waarin AFM of DNB waren teruggeschrokken voor optreden uit angst voor onbeperkte aansprakelijkheid?⁶⁵ Die concrete voorbeelden bleven uit, zodat uiteindelijk nog slechts werd gevraagd om monitoring en evaluatie van de werking van de wet.⁶⁶

Beide Kamers waren niet erg kritisch op de feiten en hebben dan ook geen consequenties verbonden aan het feit dat de toezichthouders vrijwel nooit aansprakelijk waren gesteld en dat een wet als deze wellicht niet noodzakelijk was op het moment dat niet met enige zekerheid gezegd kon worden dat het aantal claims zou toenemen. Stemming in beide Kamers bleek onproblematisch: in 2012 werd het voorstel aangenomen met algemene stemmen.⁶⁷

3.5 Collectieve afwikkeling massaschade

De wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (wetsvoorstel 33126) had tot doel de verbetering van de afwikkeling van zogenaamde massaschade. Aan de wetswijziging ging een evaluatie vooraf. Aan de hand van de bevindingen die uit deze evaluatie voortkwamen, zijn gesprekken gevoerd met rechters, advocaten, belangenorganisaties en schadeveroorzakers die rechtstreeks bij deze zaken betrokken waren. Deze gesprekken leidden tot het wetsvoorstel.⁶⁸

Uit de evaluatie bleek dat er behoefte was aan aanvullende maatregelen ter vergroting van de onderhandelingsbereidheid van partijen en ter ondersteuning van de totstandkoming van een collectieve schikking, aldus de minister.⁶⁹ Als reactie hierop vroeg de PvdA zich af of die aanvullende maatregelen wel voldoende waren onderzocht en vroeg men zich ook af hoe andere Europese landen het collectieve actierecht hadden geregeld.⁷⁰ De PVV stelde enkele vragen over het representativiteitsvereiste, de manier waarop dit werd gewaarborgd en of het voldoende handvatten zou bieden om de wildgroei en de problemen van claimstichtingen tegen te gaan,⁷¹ want ook hier leek men bang voor uitwassen.

De PvdA, PVV, VVD, SP en het CDA vroegen om meer achtergrond en een betere onderbouwing van het wetsvoorstel. Veel verder dan een beschrijving van een evaluatie en een belofte van de minister om de effecten van de toenemende claimcultuur nader in beeld te brengen, kwam het niet. Hoewel deze gegevens nimmer zijn verstrekt aan de Kamer, werd het wetsvoorstel op 19 maart 2013 door de Tweede Kamer met algemene stemmen aangenomen⁷² en op 25 juni 2013 werd het voorstel door de Eerste Kamer als hamerstuk

56 *Handelingen I* 2008/09, 34, p. 1555; opmerking VVD.

57 De PvdA had ontslag aangeboden naar aanleiding van de besluitvorming rondom de missie Uruzgan. Op 23 februari 2010 werd de PvdA-ministers ontslag verleend. Het CDA en de CU regeerden als demissionair kabinet tot Kabinet-Rutte I op 14 oktober 2010 aantrad.

58 *Handelingen I* 2009/10, 23, p. 1013-1014. GroenLinks was verdeeld.

59 C.C. van Dam, 'Aansprakelijkheid van toezichthouders - Een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaat handhavingstoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid', BIJCL rapport i.o.v. WODC 2006.

60 Commissie De Wit, 'Verloren Krediet' (*Kamerstukken II* 2009/10, 4), aanbeveling 26, rechtsvergelijking o.a. gebaseerd op het onderzoeksrapport 'Aansprakelijkheid in internationaal verband. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de aansprakelijkheid van de Nederlandse financiële toezichthouders bezien vanuit de internationale dimensie', (I. Giesen et al., 2009).

61 Kritisch over het wetsvoorstel C.C. van Dam, 'Aansprakelijkheid voor falend toezicht in tijden van financiële cholera - over coma-bankieren, vuuzela-juristerij en De Nederlandsche Bank', *NTBR* 2010/7, (p. 224) e.v.

62 *Kamerstukken II* 2011/12, 33058, 9, p. 3-5 (NV II).

63 *Handelingen I* 2011/12, 30, item 6, p. 26.

64 *Kamerstukken II* 2011/12, 33058, 9, p. 3, 4 en 5 (NV II).

65 *Handelingen I* 2011/12, 30, item 4, p. 11; vraag van D66-fractie.

66 *Kamerstukken I* 2011/12, 33058, B, p. 2 (VVI); vraag CU-fractie.

67 *Handelingen II* 2011/12, 53, item 16, p. 31; *Handelingen I* 2011/12, 30, item 4, p. 4; beide onder regeerperiode van het Kabinet-Rutte I (14 oktober 2010 tot 5 november 2012).

68 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 6, p. 2 (*Brief van de minister van Justitie*).

69 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 6, p. 2 (*Brief van de minister van Justitie*).

70 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 5, p. 1 (*Verslag*).

71 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, 5, p. 5 (*Verslag*).

72 *Handelingen II* 2012/13, 63, item 14, p. 26 (*Stemmingen*).

afgedaan.⁷³ Tijdens het aannemen van de wet werd de regering gevormd door Kabinet-Rutte II (VVD, PvdA).⁷⁴

3.6 Voorkoming misbruik Wet openbaarheid van bestuur

De Wet openbaarheid bestuur (Wob) bepaalt dat binnen een bepaalde termijn op Wob-verzoeken moet worden beslist. Omdat in de praktijk sprake was van aanzienlijke overschrijding van die termijnen, voerde de wetgever in oktober 2009 de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen in: bestuursorganen die niet tijdig beslisten, verbeurden een dwangsom.⁷⁵

De aanleiding voor het indienen van wetsvoorstel 34106 was de volgende. Onderzoek toonde aan dat driekwart van de gemeenten in 2010 te maken had gekregen met Wob-verzoeken waarvan werd vermoed dat ze uitsluitend waren ingediend met het oogmerk om een dwangsom te innen.⁷⁶ Bij 21% van alle Wob-verzoeken werd vermoed dat deze waren gericht op het verdienen van geld in plaats van op het verkrijgen van informatie.⁷⁷ De totale omvang van de kosten van misbruik werd geschat op circa € 8 à 14 miljoen per jaar.⁷⁸ In een rapport uit 2014 werd misbruik van de dwangsomregeling in het kader van de Wob als een serieus knelpunt beschreven.⁷⁹

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel rezen serieuze twijfels over de gepresenteerde cijfers. De minister gaf aan dat de Rijksoverheid geen totaaloverzicht heeft van het aantal Wob-verzoeken dat tot een dwangsom leidt; het ging waarschijnlijk om een handjevol gevallen.⁸⁰ Wel gaf de minister enige voorbeelden en benadrukte hij dat het College van procureurs-generaal van een excessieve groei van het aantal verzoeken had gesproken.⁸¹ Inzicht in de prikkelwerking die de dwangsom had op bestuursorganen, kon de regering in het geheel niet geven. Parlementsleden waren dan ook kritisch over het bewijsfundament van het voorstel, omdat er helemaal geen concrete cijfers voorhanden waren over de vraag in hoeveel gevallen het daadwerkelijk om *misbruik* gaat.⁸² De rapportages die het bewijsfundament van het wetsvoorstel vormden, deden namelijk vooral harde uitspraken over de aantallen verzoeken en de *indrukken* die bestuursorganen hebben over het karakter van die verzoeken. Dat er misbruik werd gemaakt, werd overigens niet betwist, maar wel de omvang ervan. Voor de meeste partijen bleef onduidelijk wat nu precies het probleem was; de regering had immers niet goed in kaart

gebracht of, en in welke mate, er sprake was van misbruik en ze was niet in staat exacte gegevens te verstrekken.⁸³ Er werd dan ook om harder bewijs gevraagd dat er sprake was van massaal misbruik dat spoedeisend optreden vereiste.⁸⁴ Kamerleden vroegen zich ook af wat het gedragseffect zou zijn van de voorgestelde regeling op de reactiesnelheid van bestuursorganen:

“Waar zit het probleem? Waar zijn de aantallen? Dit is nergens terug te vinden in de rapportage. In de rapportage wordt alleen maar op basis van percepties, ideeën en suggesties een enorm probleem gecreëerd.”⁸⁵

Niettegenstaande deze kritiek, werd het wetsvoorstel in 2016 door beide Kamers aangenomen. In de Tweede Kamer stemden coalitiepartijen VVD en PvdA (en enkele kleinere fracties) voor, de overige partijen tegen. De steun in de Eerste Kamer – waar de regering inmiddels geen meerderheid meer had – was ook breed omdat daar bovendien het CDA voor stemde.⁸⁶

4. Van rationele theorie naar politiek ritueel?

4.1 Van debat naar stemming

Elke rationele discussie over ‘claimcultuur’ begint met feiten: is er een toename of afname van claims en hun omvang? Daarna volgt waardering: is die toename of afname goed of slecht voor de maatschappij als geheel? Vervolgens zal het beleidsdoel moeten worden bepaald: willen we meer of minder (omvangrijke) claims en is het wetsvoorstel daar het geëigende middel voor?

Bij elk van de onderzochte wetsvoorstellen is een toename of afname van claims of hun omvang in beschouwing genomen, maar als men verder wil doordringen in het bewijsfundament en de noodzakelijkheid van het betreffende wetsvoorstel, loopt men al snel een lege ruimte binnen. Dit geldt echter niet voor het wetsvoorstel met betrekking tot affectieschade. Hoewel tijdens dat wetgevingsproces wel onderzoek is gedaan, werd deze wet juist niet aangenomen. Voor de andere vier wetten geldt echter wel dat op het moment dat het fenomeen ‘claimcultuur’ onvoldoende onderzocht is, het dus haast onmogelijk is om *evidence-based* wetten te maken die noodzakelijk en nuttig zijn en waaraan een aantoonbaar maatschappelijk probleem ten grondslag ligt. In het parlementaire wetgevingsproces wordt bij alle vijf de onderzochte wetsvoorstellen weliswaar lippendienst bewezen aan het ideaal van het rationele wetgevingsproces,

73 *Handelingen I* 2012/13, 32, item 2, p. 2 (*Stemmingen*).

74 Kabinet-Rutte II (VVD, PvdA) trad aan op 5 november 2012 en werd demissionair na de landelijke verkiezingen van maart 2017.

75 Art. 4:16–4:20 Awb.

76 Rapport Monitor Wet dwangsom (2012).

77 Research voor Beleid (2010).

78 SEO Economisch onderzoek ‘Kosten en baten voor de overheid van wijzigingen van de Wet openbaarheid van bestuur’ (2013).

79 Onderzoeksrapport ‘Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten in de Awb’ (2014).

80 *Kamerstukken II* 2014/15, 34106, 5, p. 15–18 (*Verslag II*).

81 *Handelingen II* 2014/15, 98, item 11, p. 1.

82 *Handelingen II* 2014/15, 95, item 3, p. 3.

83 Zie de indringende vragen en opmerkingen van de verschillende oppositiefracties, bijv. *Handelingen II* 2014/15, 34106, 98, p. 3 en *Kamerstukken I* 2015/16, 34106, B, p. 1–2 (VV I; CDA-woordvoerder: ‘Het wetsvoorstel dat nu voorligt, is een brede antibiotica-therapie loslaten op een pukkelkje’); *Handelingen II* 2014/15, 95, item 3, p. 8 (SP); *Handelingen II* 2014/15, item 3, 95, p. 3 (PVV).

84 *Handelingen II* 2014/15, 95, item 3, p. 2–3.

85 *Handelingen II* 2014/15, 95, item 3, p. 3 (D66).

86 *Handelingen II* 2015/16, 92, item 29, p. 1 resp. *Handelingen I* 2015/16, 38, item 10, p. 1. Beide stemmingen vonden plaats tijdens het bewind van Kabinet-Rutte II.

maar dat gebeurt vooral in het discours tussen regering en parlement. Als we naar stemgedrag kijken, dan zien we iets anders.

Zo zien we allereerst drie wetsvoorstellen die breed gesteund werden. Het wetsvoorstel inzake verjaring bij verborgen schade is in de Tweede Kamer met algemene stemmen en in de Eerste Kamer zonder stemming aangenomen; kennelijk was voor alle parlementariërs evident dat als er voor het verleden bewijs is van een onrechtvaardige werking van het verjaringsrecht, het politiek opportuun is om die regeling te wijzigen voor de toekomst, ook als niet duidelijk is wat dit voor de toekomstige ontwikkeling van 'claimcultuur' betekent.

Het wetsvoorstel aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM werd met algemene stemmen aangenomen in beide Kamers. Kennelijk was dit ook een *'no brainer'* voor de parlementsleden, hoewel bewijsfundament en noodzakelijkheid zwak te noemen zijn. Het motief om de wet Aansprakelijkheidsbeperking DNB/AFM toch in te voeren, moet dus elders zijn gelegen. We vermoeden dat de angst voor de 'grote klap' of de wens om niet uit de toon te vallen bij de ons omringende landen, die wél aansprakelijkheidsdrempels hadden ingebouwd, meespeelt.⁸⁷

Ook het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade werd met algemene stemmen aangenomen en daarna als hamerstuk afgedaan, ondanks dat onduidelijk bleef hoe de wildgroei van claimstichtingen – die ook toen al als paddenstoelen uit de grond schoten – zou worden tegengegaan en ondanks dat het in kaart brengen van de effecten van de toenemende claimcultuur uitbleef.

Naast de wetsvoorstellen die breed gesteund worden, zien we ook dat de steun van een meerderheidscoalitie (of het ontbreken daarvan) een betere voorspeller kan zijn dan de kwaliteit in termen van bewijsfundament en noodzakelijkheid. Controversieel was bijvoorbeeld het wetsvoorstel affectieschade, ingediend door CDA-minister Donner onder Balkenende II (CDA, VVD en D66) dat in de Tweede Kamer met algemene stemmen werd aangenomen, maar na enige omzwervingen in de Eerste Kamer werd verworpen. Op dat moment was zojuist het Kabinet-Balkenende IV demissionair geworden en moest CDA-minister Hirsch Ballin het voorstel verdedigen. Oppositiepartij VVD had de jacht geopend en de CDA-senatoren voelden zich kennelijk niet verplicht om het voorstel overeind te houden.⁸⁸ Het wetsvoorstel voorkoming misbruik Wob was ook redelijk controversieel, maar het kreeg coalitiesteun in de Tweede Kamer en in de Eerste Kamer (waar de coalitie geen meerderheid had) kwam daar de steun van het CDA en enkele kleinere fracties bij.

4.2 Andere rationaliteiten

Moeten we nu concluderen dat de hiervoor beschreven vijf wetgevingsprocessen niet rationeel zijn verlopen? Volgens de gangbare inzichten en de gangbare wetgevingspraktijken die we in § 2 vooropstelden, moet dat inderdaad de conclusie zijn. Aan de vereisten van noodzakelijkheid en bewijsfundament is namelijk niet voldaan.

Men kan er ook anders tegenaan kijken. Misschien is het ideaal van het rationele wetgevingsproces niet meer dan dat, een ideaal. Een wetgevingsproces kent in werkelijkheid ook andere 'rationaliteiten', zo wordt wel gezegd.⁸⁹ Denkbaar is dat rechtvaardiging voor wetgeving met betrekking tot claimcultuur gevonden kan worden in alternatieve overwegingen, zoals de overweging dat wetgeving die vooruitkijkt en de 'grote klap' van een massaclaim voor wil zijn, niet altijd een goede bewijsgrondslag hoeft te hebben; hier kan men denken aan de totstandkoming van de Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM. Ook kan een rechtvaardiging gevonden worden in de overweging dat de voorgestelde wet een principieel punt van rechtsvaardigheid nastreeft (zoals in het wetsvoorstel verjaring personenschade), zodat de eventuele effecten ervan op het aantal claims voor lief worden genomen.

Hoe dat ook zij, wij hebben in de door ons onderzochte wetgevingstrajecten niet kunnen constateren dat de vereisten van bewijsfundament en noodzakelijkheid diepgaand worden vervuld in wetgeving 'rondom claimcultuur'. Dit is in lijn met die literatuur waarin wordt gesteld dat bij vele tientallen wetgevingstoetsen sprake is van wat kan worden aangeduid met 'ritualisering' van het beleidsproces: een proces van 'afvinken en wegschrijven' in plaats van serieuze onderbouwing.⁹⁰ Een aantal auteurs bepleit dan ook een cultuuromslag om door middel van *'evidence-based lawmaking'* de kloof tussen wetenschap en wetgeving te overbruggen. Daarmee zouden rationaliteit en kwaliteit van wetgevingsprocessen gediend zijn.⁹¹ Op basis van de bevindingen uit

87 Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 33012, 6, p. 36 (*Verslag II*; opmerking PVV).

88 Vgl. Van Houwelingen 2013.

89 Klassiek is de vierschaar van de juridische, politieke, de technische & sociaalwetenschappelijke, en de financieel-economische rationaliteit. Zie I.Th.M. Snellen, *Boeiend en geboeid. Ambities en ambivalenties in de bestuurskunde*, Alphen aan den Rijn: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, en daarop voortbouwend: P.H.A. Frissen, 'Besturingsconcepties, recht en wetgeving', in: E.M.H. Hirsch Ballin, *Recht doen door wetgeving*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 22; Eijlander en Voermans 2000, p. 23 en 73; G.J. Veerman, *De wet als zinsbegoochelingstoestel – over de kwaliteit van wetgeving* (oratie Maastricht), 2004; Eijlander AA 2007/11, afl. 56, p. 905-906; Veerman 2012, p. 173 e.v.; T.C. Borman, 'De wetgevingsprocedure bij de centrale overheid', in: Zijlstra 2012, p. 271. Vgl. in een privaatrechtelijke context C.C. van Dam, *Politieke infiltratie in het privaatrecht* (oratie VU Amsterdam), Deventer: Law & Practice Publishers 1994.

90 R.A.J. van Gestel & J.B.M. Vranken, *Kwaliteit van de beleidsanalytische wetgevingsadviezen van de Raad van State, getoetst aan de hand van ex post evaluaties: Een pilotstudie* (onderzoek in opdracht van de Raad van State), Den Haag: Bju 2008, hfdst. 2; Eijlander AA 2007, p. 908; Vgl. R.A.J. van Gestel, *Wetgeven is vooruitzien* (oratie Tilburg), Den Haag: Bju 2008, p. 1 en G. Visscher, 'De Tweede Kamer als eindredacteur', *RegelMaat* 2000, p. 104.

91 Zie bijv. M.S. Groenhuijsen & J.A.F. Peters, *Rechtsontwikkeling door wetgeving*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 6; Van Gestel 2008, p. 271; Antokolskaia 2013, p. 176; G. van Dijk et al., 'Wat doen juridische onderzoekers', *Recht der Werkelijkheid* 2010, p. 48 menen overigens dat empirisch onderzoek in het wetgevingsbeleid in opmars is. We zouden het toejuichen, als het waar zou zijn.

dit onderzoek, voegen wij hieraan toe dat wanneer de wetgever wil ingrijpen vóórdat een maatschappelijk probleem zich ten volle realiseert en het feitenfundament noodzakelijkerwijs op dat moment dus beperkt zal zijn, een serieuze ex ante beleidsinventarisatie nodig is om te voorkomen dat de ingreep ongefundeerd of disproportioneel is.⁹²

5. Conclusie

Politieke en juridische discussies over 'claimcultuur' worden bemoeilijkt door een gebrek aan een definitie, een gebrek aan feiten en een gebrek aan een beoordelingskader. Dat was in 1999 zo, en het is nu niet anders. De vrees voor 'uitwassen' van claimcultuur zoals verwoord in de Claimcultuur-brief uit 1999, heeft namelijk niet geresulteerd in structurele maatregelen om tot monitoring of nadere analyse over te gaan. De houding van opvolgende regeringen in verschillende wetgevingsdossiers ten opzichte van claimcultuur en de mogelijke uitwassen van claimcultuur is wat dat betreft niet radicaal anders geweest. Er is niet aangetoond dat er in bepaalde sectoren sprake is van een (toenevende) claimcultuur en dus ook niet dat er gesproken kan worden van uitwassen van een dergelijke cultuur. Het omgekeerde is ook niet aangetoond, namelijk dat er te weinig wordt geclaimd.

De wetgevingsprocessen die wij onderzochten en die alle op hun eigen manier te koppelen zijn aan het fenomeen claimcultuur, hebben niet of nauwelijks een kenbaar feitenfundament.⁹³ In geen van deze dossiers was sprake van een bewezen maatschappelijk probleem in termen van (een dreiging van) te veel of te weinig claims, te hoge of te lage claims.⁹⁴ Het opmerkelijke is dat parlementariërs wel stevast kritische vragen stelden over het noodzakelijkheidsvereiste, over het bewijsfundament van het beleidsprobleem en over de vraag om meer feitelijke onderbouwing, maar dat zij bij onbevredigende antwoorden of het geheel uitblijven van antwoorden, uiteindelijk toch vaak voor de betreffende wet stemden.

Onbewezen problemen en onbewezen oplossingen hebben in een rationeel wetgevingsproces geen bestaansrecht. De werkelijkheid is weerbarstiger, zo laten de bestudeerde wetgevingsdossiers zien. In het politieke discours wordt wel lippendienst bewezen aan het ideaal van het rationele wetgevingsproces, maar stemgedrag is toch iets anders. Deze weerbarstige werkelijkheid stemt niet vrolijk: rationele wetgevingstheorie heeft niet de overhand in de politieke realiteit van wetgeving rondom claimcultuur. Veeleer lijkt sprake te zijn van politieke ritualisering in het debat over 'claimcultuur'.

92 Een 'ex ante' beleidsevaluatie is een beredeneerd proces waarbij het beleidsprobleem en de wenselijke oplossingsrichtingen in kaart worden gebracht, net als de onzekere toekomstige ontwikkelingen (bijv. aan de hand van scenario's), zodat binnen bepaalde bandbreedten wordt vastgesteld hoe het probleem waarschijnlijk het beste aangepakt kan worden.

93 En waar het fundament er wel was, in het wetsvoorstel Affectieschade, werd het niet doorslaggevend geacht.

94 Zie de vorige noot.